

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

29.06.2005

**Geschäftszahl**

2001/08/0053

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Vinzenz F in W, vertreten durch Dr. Christian Hauser, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Prechtlgasse 9/14, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 6. Februar 2001, Zl. 123.133/1-7/01, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Andreas F in W, 2. Thomas G in W, 3. Thorsten R in W,

4. Florian P in W, 5. Bernhard F in W, 6. Thomas S in W, 7. Markus

H in W, 8. Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19, 9. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 10. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 11. Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

A.

Der Beschwerdeführer führt unter der Firma D österreichweit für den (...) (in der Folge: ASB) die Anwerbung von Förderern und die damit zusammenhängende Verwaltung und Bankabwicklung durch. Die beiden letztgenannten Aufgaben werden vom Sekretariat des Beschwerdeführers mit mehreren Angestellten durchgeführt. Die Anwerbung der Förderer wird von so genannten Werbern (auch Vermittler (V) genannt) vorgenommen.

Mit den Werbern (Vermittlern) wurde jeweils ein als Werkvertrag bezeichneter Vertrag mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt geschlossen:

"Paragraph 1

**TÄTIGKEITSMERKMALE**

1. Der Auftraggeber (Beschwerdeführer) ist vom (ASB) beauftragt, passive Mitglieder für diesen zu werben. Der Auftraggeber ist vom (ASB) ermächtigt, Vermittler (Werber) zu bestellen, die als Beauftragte des (ASB) auftreten. Die Tätigkeit des V besteht in der Werbung solcher Mitglieder sowie die Durchführung aller damit zusammenhängenden Arbeiten.

2. Der V steht zum Auftraggeber im Vertragsverhältnis eines freien Mitarbeiters im Werkvertrag. Der V kann seine Tätigkeit frei gestalten, seine Arbeitszeit selbst bestimmen und ist der betrieblichen Organisation des Auftraggebers nicht untergeordnet. Der Aufgabenbereich des V ist durch diesen Vertrag bestimmt, bezüglich der Erfüllung der Verpflichtungen auf Grund dieses Vertrages ist V an die Weisungen des Auftraggebers gebunden.

3. Das Werkvertrags-Verhältnis besteht nur zwischen Auftraggeber und V.

4. Die Anlage 1/Anlage 2 sowie die vom V unterschriebene Empfangsbestätigung für Arbeitsmittel und Unterlagen gelten als Bestandteil dieses Vertrages.

5. Der Aufgabenbereich des V ist die Sammlung von Anträgen von Interessenten, die bereit sind, Mitglied des (ASB) zu werden. Er wirbt um Anbote von Interessenten zur Aufnahme als Mitglieder; die tatsächliche Aufnahme als Mitglied erfolgt durch Annahme dieses Angebotes durch den (ASB). Der (ASB) behält sich die endgültige Aufnahme von Mitgliedern vor.

Paragraph 2

#### BEGINN, LAUFZEIT, KÜNDIGUNG

1. Das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und V beginnt am ... und wird bis am ... geschlossen.
2. Eine Verlängerung ist gesondert zu vereinbaren.
3. Der vorliegende Vertrag kann von beiden Teilen jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden.

Paragraph 3

#### PROVISIONEN

1. Der V erhält eine Grundprovision (inklusive der gesetzlichen Mehrwertsteuer), die sich auf der Basis der Werbeeinheit berechnet und einen Leistungszuschlag. ...
2. ...
3. Die Provisionsabrechnung erfolgt monatlich, und zwar jeweils für den vorausgegangenen Monat bis spätestens zum 15. Tag des darauf folgenden Monats. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses erfolgt die letzte Abrechnung zwei Wochen nach Vertragsbeendigung.
4. Die Auszahlung des sich auf Grund dieser letzten Abrechnung ergebenden Betrages bedingt die vorherige bzw. gleichzeitige Rückgabe aller vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Werbemittel (insbesondere ASB-Kleidung sowie Ausweis).
5. Hinsichtlich des sich aus der Provisionsabrechnung ergebenden und auszuzahlenden Betrages ist eine Rechnung auszustellen, in der die Mehrwertsteuer ausgewiesen ist.
6. Dem V wird kein Aufwandsersatz gewährt; alle mit der Tätigkeit verbundenen Steuern (insbesondere Mehrwertsteuer und Einkommensteuer) sind vom V selbst dem Finanzamt zu erklären und zu tragen; ebenso alle mit seiner Tätigkeit verbundenen Versicherungsbeiträge und sonstigen Auslagen welcher Art immer (insbesondere auch Kranken- und Pensionsversicherung).
7. ...

Paragraph 4

#### PFLICHTEN DES VERMITTLERS

...

3. Um die Seriosität der Tätigkeit zu gewährleisten, werden dem V vom Auftraggeber Werbemittel (ASB-Kleidung, ASB-Ausweis etc.) zur unentgeltlichen Verwendung überlassen, die bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzustellen sind. Da dem zweckentsprechenden Gebrauch dieser Werbemittel eine besondere Bedeutung für die Wahrung des Ansehens des (ASB) zukommt, verpflichtet sich der V, diese Werbemittel ausschließlich für die vertragsgegenständliche Mitgliederwerbung zu verwenden.

...

Paragraph 6

#### SONSTIGE BESTIMMUNGEN

1. Der V darf alte und nicht ausreichend vermögende Leute, sozial schwache, geistig Behinderte und nicht volljährige Personen sowie ansässige Ausländer als passives Mitglied nicht werben.

..."

Die Akquirierung, Einschulung und Organisation der Werber wird von einem Werbeleiter durchgeführt.

Der Beschwerdeführer schloss mit dem Werbeleiter (dem Sechstmitbeteiligten) einen "Werbeleitervertrag" (mit Datum 20. Juli 1991) mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt:

"Tätigkeitsbereich

Der (Beschwerdeführer) bestellt den Vertragspartner als WERBELEITER in der Werbung von Förderern für den (ASB).

Die Werbegebiete werden periodisch verteilt und gegebenenfalls periodisch ergänzt und auf Anlage 3 'Werbegebiete' auf dem aktuellen Stand gehalten.

Aufgabenbereich

Der Werbeleiter ist verpflichtet, das ihm übertragene

Werbegebiet zur Gänze zu bewerben.

Dem Werbeleiter obliegt der gesamte Außendienst sowie die Kontaktpflege zu den Vertragspartnern des Auftraggebers, nämlich den einzelnen Landesorganisationen des (ASB).

Der Außendienst umfasst die AKQUISITION, EINSCHULUNG und BETREUUNG von Mitarbeitern. Der Werbeleiter schließt die Werkverträge mit den einzelnen Werbern namens des Werbeunternehmens und für diesen ab. Der Auftraggeber betreibt das Büro mit der Verwaltung und Abrechnung.

#### Vertragsumfang

Soweit nicht anderes vereinbart ist, sind die 'Leistungsbeschreibung und Grundlagen der Werbung von Förderern' (Anlage 1) und die 'Leistungsbeschreibung und Grundlagen des Werbeleiters' (Anlage 2) Bestandteil dieses Vertrages.

#### Exklusivität

Der Auftraggeber bestellt den Werbeleiter ausschließlich. Die Aufgabenbereiche Einschulung und Betreuung wird er weder ganz noch teilweise an einen Dritten übertragen. Die Akquisition kann nach Bedarf jederzeit an einen Dritten übertragen werden, wobei der Werbeleiter auf die daraus resultierenden Provisionen verzichtet.

Falls der Auftraggeber entgegen dieser Bestimmung andere Personen zu Werbeleitern bestellt und über diese Umsätze tätigt, steht dem Werbeleiter das in diesem Vertrag vereinbarte Entgelt auch für die im Bereich dieser anderen Personen getätigten Umsätze zu. Der Auftraggeber hat das Recht auf Grund seiner Verantwortung je nach Bedarf in die Wirkungsbereiche des Werbeleiters einzuwirken und einzugreifen.

#### Vertragsdauer

Vertragsbeginn ist der 1. Mai 1991. Der Vertrag wird nach einer Probezeit auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann von beiden Seiten jederzeit unter Einhaltung einer Frist von einem Monat gekündigt werden. Falls nach der 3-monatigen Probezeit nicht anders entschieden wird, geht der Vertrag automatisch in den eigentlichen V. über. Beide Partner verzichten auf die Dauer von 1 1/2 Jahren auf ihr Kündigungsrecht und können daher erstmals zum \_\_\_\_\_ kündigen.

Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

#### Vertretungsmöglichkeit

Der Werbeleiter ist berechtigt, sich für 1 Monat innerhalb eines Jahres, nach Absprache mit dem Auftraggeber, vertreten zu lassen. In dieser Zeit ist der Werbeleiter an keine Produktionsleistung (siehe Anlage 2) gebunden. Die Ernennung einer Vertretung muss zwischen den Vertragsparteien abgesprochen sein.

Bei längerer Abwesenheit des Werbeleiters hat der Auftraggeber das Recht, einen neuen Werbeleiter zu bestimmen und gleichzeitig den Vertragspartner fristlos zu kündigen.

#### Entgelt

Der Werbeleiter erhält einen Aufwandsersatz und darüber hinaus eine Subprovision von 40 Groschen pro Werbeeinheit, abzüglich 10 % Stornorücklage. In diesen Beträgen ist die gesetzliche Umsatzsteuer bereits enthalten.

...

Der Aufwandsersatz pro Monat wird gesondert ausgehandelt und dient zur Aufwandsentschädigung des Werbeleiters.

Mit Unterzeichnung dieses Vertrages wurde ein Aufwandsersatz von S 5.000,- festgelegt. Weiters erhält der Werbeleiter für eigene Abschlüsse (selbst produzierte Einheiten) eine gesonderte Entlohnung und zwar die Höchstprovision und zusätzlich einen Zuschlag von 30 Groschen. Für eigene Abschlüsse erhält der Werbeleiter auch die übrigen Vergütungen (Prämien).

Dem Werbeleiter steht ein Pkw des Auftraggebers zur Verfügung, welchen der Werbeleiter auch privat verwenden darf. Für Erhaltungs- und Betriebskosten, mit Ausnahme des Treibstoffes kommt der Auftraggeber nach. Dies gilt nicht für selbst verschuldete Schäden, Strafmandate udgl.

...

#### Sonstige Bestimmungen

Da es sich vorliegend um einen Werkvertrag handelt, kommt weder ein Abzug von Lohnsteuer- noch von Sozialversicherungsbeiträgen in Frage. Der Werbeleiter ist vielmehr verpflichtet, die empfangenen Pauschalbeiträge im Veranlagungswege zu versteuern.

Bei Kündigung der Auftraggeberorganisation verliert der Vertrag automatisch seine Gültigkeit."

B.

1. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse nahm in der Zeit vom 31. Jänner bis 1. August 1995 beim Beschwerdeführer eine Beitragsprüfung vor. Hierbei wurde u.a. festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Werkvertragsbasis Personen als Werber (Vermittler) beschäftigte, die nicht zur Sozialversicherung gemeldet wurden. Nach Einvernahme des Beschwerdeführers und einigen Werbern, nämlich der erst- bis fünftmitbeteiligten Parteien, sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 10. September 1996 aus, dass die in der Anlage namentlich angeführten Personen, es handelt sich um die erst- bis fünftmitbeteiligten Parteien, in den in der Anlage bezeichneten Zeiten auf

Grund ihrer Beschäftigung als Werber beim Beschwerdeführer der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen.

2. Mit Bescheid vom 13. September 1996 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Sechstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Werbeleiter bzw. Werber beim Beschwerdeführer als Dienstgeber in näher bezeichneten Zeiten der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

3. Mit Bescheid vom 12. Juni 1998 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Siebtmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Werbeleiter und Werber beim Beschwerdeführer als Dienstgeber in der Zeit vom 1. November 1984 bis 31. Dezember 1991 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei. Nach der Begründung habe der Siebtmitbeteiligte am 2. und 13. Dezember 1997 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorgesprochen und Angaben über seine Beschäftigung gemacht und diverse Schriftsätze auch betreffend seinen Rechtsstreit mit dem Beschwerdeführer vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien vorgelegt. (Nach dem Ausweis der Verwaltungsakten nahm der Siebtmitbeteiligte als Kläger den Beschwerdeführer als Beklagten mit der Klage vom 20. Juli 1992 zur Zahlung von vorläufig S 115.625,- in Anspruch. Nach der Klagserszählung sei die Vertragsbeziehung zwischen dem Siebtmitbeteiligten als Werber und Werbeleiter und dem Beschwerdeführer als Dienstvertrag zu qualifizieren. Der Siebtmitbeteiligte habe Anspruch auf Auszahlung einer Stornorücklage, Ansprüche wegen ungerechtfertigter fristloser Auflösung des Dienstverhältnisses und einen Anspruch wegen Vereitelung der Erfüllung der Bedingungen für eine Auslobung. Sollte die Tätigkeit als Werber als freier Dienstvertrag qualifiziert werden, stünden ihm Ansprüche gemäß § 25 HVG zu; die Tätigkeit des Werbeleiters sei jedenfalls eine Arbeitnehmertätigkeit. In diesem Verfahren wurde am 28. Juni 1993 ein - rechtswirksam gewordener - Vergleich geschlossen, wonach der Beschwerdeführer dem Siebtmitbeteiligten eine Stornorücklage und eine Auslobungsprämie sowie einen Kostenbeitrag bezahlte.)

C.

1. Der Beschwerdeführer erhob gegen den die erst- bis fünftmitbeteiligten Parteien betreffenden Bescheid vom 10. September 1996 und gegen den den Sechstmitbeteiligten betreffenden Bescheid vom 13. September 1996 Einspruch, worin u.a. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einvernahme einer Reihe namentlich genannter Zeugen beantragt wurde.

Der Landeshauptmann von Wien wies mit den Bescheiden vom 7. Jänner 1997 und 18. Februar 1997 die Einsprüche als unbegründet ab, ohne auf die Beweisanträge des Beschwerdeführers einzugehen.

Die belangte Behörde hob auf Grund der Berufungen des Beschwerdeführers gegen die genannten Bescheide des Landeshauptmannes von Wien diese mit Bescheid vom 14. Oktober 1998 gemäß § 417a ASVG i.V.m. § 66 Abs. 4 AVG auf und verwies die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und Erlassung von neuen Bescheiden an den Landeshauptmann von Wien zurück.

2. Der Landeshauptmann von Wien gab mit Bescheid vom 18. November 1999 dem Einspruch des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 10. September 1996 betreffend den Erst- bis Fünftmitbeteiligten Folge und stellte fest, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten in den bestimmt genannten Zeiträumen zum Beschwerdeführer in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AVG gestanden seien. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung sei ein Überwiegen der typischen Merkmale einer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Beschäftigung nicht feststellbar.

3. Der Landeshauptmann von Wien gab mit (weiterem) Bescheid vom 18. November 1999 dem Einspruch des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 13. September 1996 betreffend die Pflichtversicherung des Sechstmitbeteiligten Folge und stellte fest, dass der Sechstmitbeteiligte zum Beschwerdeführer in den genannten Zeiträumen in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AVG gestanden sei. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung sei ein Überwiegen der typischen Merkmale einer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Beschäftigung nicht feststellbar. Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (Hinweis auf das Urteil 8 Ob A 38/99t) seien die Gerichte zur Beurteilung des Bestehens und Nichtbestehens des Arbeitsverhältnisses als Hauptfrage berufen, während die Verwaltungsbehörde diese Frage nur als Vorfrage zu prüfen habe. Ausgehend von dieser Ansicht müsse eine Bindung der Behörde an das rechtskräftige Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien in der Rechtssache des Sechstmitbeteiligten gegen den Beschwerdeführer angenommen und schon aus diesem Grunde die Versicherungspflicht verneint werden. (Laut Ausweis der Verwaltungsakten stellte der Sechstmitbeteiligte als Kläger gegen den Beschwerdeführer als Beklagten das Klagebegehren auf Zahlung des Betrages von

S 453.129,38 netto mit der Behauptung, er sei beim Beschwerdeführer von 1988 bis 1990 als Werber und ab 1991 als Werbeleiter im Angestelltenverhältnis tätig geworden. Anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses seien die Ansprüche auf Kündigungsentschädigung, Abfertigung, Urlaubentschädigung, aliquote Urlaubs- und Weihnachtsremuneration und eine restliche Provision unbezahlt geblieben. Dieses Klagebegehren wurde mit Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 25. September 1997,

20 Cga 76/96h, abgewiesen, weil das Gericht die Tätigkeit des Sechstmitbeteiligten als Werber/Vermittler als Werkvertrag und seine Tätigkeit als Werbeleiter als freien Dienstvertrag qualifizierte. Der Berufung des Sechstmitbeteiligten wurde durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 23. Oktober 1998, 8 Ra 268/98k, keine Folge und seiner Revision mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 25. Februar 1999, 8 Ob A 38/99t, ebenfalls nicht Folge gegeben.)

4. Der Landeshauptmann von Wien gab mit (weiterem) Bescheid vom 18. November 1999 dem Einspruch des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 12. Juni 1998 betreffend die Pflichtversicherung des Siebtmitbeteiligten Folge und stellte fest, dass der Siebtmitbeteiligte als Werbeleiter und Werber in der Zeit vom 1. November 1984 bis 31. Dezember 1991 zum Beschwerdeführer in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG gestanden sei.

D.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde den Berufungen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 18. November 1999 Folge; mit Spruchpunkt 1. wurde festgestellt, dass der Erst- bis Fünftmitbeteiligte in näher beschriebenen Zeiträumen auf Grund der Beschäftigung als Werber beim Beschwerdeführer als Dienstgeber der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen seien. Mit Spruchpunkt 2. wurde festgestellt, dass der Sechstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Werbeleiter und Werber beim Beschwerdeführer als Dienstgeber in näher umschriebenen Zeiträumen der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. Mit Spruchpunkt 3. wurde schließlich festgestellt, dass der Siebtmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Werber und Werbeleiter in der Zeit vom 1. November 1984 bis 31. Dezember 1991 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei.

In der Begründung wurde zunächst das Verwaltungsgeschehen dargestellt. Nach Gesetzeszitat gab die belangte Behörde Ausführungen aus dem hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, 89/08/0270 bis 0274, wieder, weil nach Auffassung der belangten Behörde diesem Erkenntnis ein wesentlich gleich gelagerter Sachverhalt zu Grunde gelegen sei. Nach Hinweisen auf das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, 89/08/0289, zur Tätigkeit eines Werbeleiters gab die belangte Behörde die im vorliegenden Verfahren berücksichtigten Beweismittel wieder.

Sodann führte die belangte Behörde zur Tätigkeit des Erstbis Siebtmitbeteiligten als Werber aus:

Zur Weisungsgebundenheit der Werber sei festzuhalten, dass der ASB Vorgaben erteilt und der Beschwerdeführer auf die Einhaltung dieser Vorgaben durch die Werber zu achten gehabt habe. Demnach sei die Tätigkeit in einem zeitlichen Rahmen und zwar nur werktags von 8 Uhr bis 20 Uhr auszuüben gewesen. Bestimmte "gefährdete" Personen hätten nicht als Förderer angeworben werden dürfen; es sei eine seriöse Umgangsform einzuhalten gewesen; die Förderer hätten nicht unter Druck gesetzt werden dürfen. Der ASB habe auch das Tragen einer Uniform sowie das Mitführen eines Ausweises verlangt.

Aus den Aussagen aller vernommenen Werber ergebe sich übereinstimmend, dass die Werber mit ihrem Werbeleiter ein Vorstellungsgespräch geführt und mit ihm die Arbeitsperioden (4- 6 Wochen) vereinbart haben. Nach Ablauf dieser Periode habe eine neue Arbeitsperiode vereinbart werden können. Die Werber seien vom Werbeleiter oder einen von diesem beauftragten erfahrenen Werber eingeschult worden. Der (neue) Werber habe zunächst die ihn einschulende Person begleitet und dann in Gegenwart dieser Person selbst zu werben begonnen. Die Dauer dieser Einschulung sei unterschiedlich angegeben worden.

Die Richtlinien (als Punkt 4 in der Aufzählung der Beweismittel als "Richtlinien und Information zur Werbung von passiven Mitgliedern", hiebei handle es sich offenkundig um eine Art Merkblatt für Werber, angeführt) führten aus, dass die angeworbenen Personen auf die "Langfristigkeit der bevorstehenden Zahlung" hinzuweisen seien, aus deren Beruf und auch etwa aus der Wohnungseinrichtung solle auf deren finanzielle Möglichkeiten geschlossen werden. Auf diese Weise solle eine Dauerbelastung vereinbart werden, die den finanziellen Verhältnissen des Angeworbenen angepasst sei, weil andernfalls eine nachfolgende Stornierung zu erwarten wäre. Aus diesem Grund sei bei jungen und älteren Personen Vorsicht geboten. Die Richtlinien führten weiters aus, dass ein "ordentliches Äußeres und freundliches, ja sogar strahlendes Auftreten einen wesentlichen Einfluss auf den Erfolg des Werbegesprächs" habe. Bei längeren Phasen des Misserfolgs "empfehlen" die Richtlinien, "sowohl sein Äußeres als auch sein Auftreten zu überprüfen". Auch sei auf eine deutliche und laute Aussprache zu achten und sei es wichtig, darauf hinzuweisen, dass sich bereits viele Leute in der Nachbarschaft entschlossen hätten, fördernde Mitglieder zu werden.

Bezüglich dieser Richtlinien sei anzumerken, dass nicht erkennbar sei, wer sie verfasst habe. Es sei nicht erkennbar, ob jeder Werber eine solche Richtlinie erhalten habe oder ob der Sechstmitbeteiligte diese Richtlinie im Zuge seiner Werbeleitertätigkeit verfasst und den ihm unterstellten Werbern habe zukommen lassen. Dennoch seien diese Richtlinien als genereller Hinweis auf den tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung zu werten. Es sei davon auszugehen, dass den Werbern von ihren Werbeleitern Hinweise dieser Art erteilt worden seien und der Beschwerdeführer dies auch akzeptiert habe.

Der Anhang zur Provisionstabelle (laut Punkt 5. in der Aufzählung der Beweismittel als "Anhang zur Provisionstabelle (...) 1994" der Firma D angeführt) gebe weitere detaillierte Anweisungen:

"Für eine reibungslose und ordentliche Bearbeitung bitten wir:

- a) Eintrittsdatum bis 20. des aktuellen Monats mit nächstem Monat zu datieren.
- b) jede Abbuchung über 100 EH mit Telefonnummer abzugeben.
- c) jeden Zahlschein ab 1000 öS Jahresbeitrag ebenfalls mit Telefonnummer abzugeben.
- d) bei jedem Ausländer (ausländisch klingender Name) mit einem Jahresbeitrag über 360 öS ist die Telefonnummer zu vermerken.
- e) das Aufschreiben von alten Förderern ist nur dann möglich, wenn das alte Eintrittsdatum bereits 30 Monate zurückliegt."

Weiters sehe dieser Anhang vor, der Werber habe seine Tätigkeit in dunkler Hose oder Rock, in dunklen Socken und in dem Parka bzw. dem Sakko des ASB auszuüben. Das Tragen von Jeans und Turnschuhen sei dem Werber untersagt.

Es sei zu berücksichtigen, dass die Werbeleiter am Erfolg der von ihnen betreuten Werber finanziell beteiligt gewesen seien, dass jeder Werber der Firma Verwaltungskosten verursacht habe, sowie dass ein erfolgreicher Werber auch entsprechende Gewinne eingebracht habe. So gesehen hätten die dargestellten praktischen Hinweise dem Interesse der Werbeleiter und des Beschwerdeführers gedient. Sie seien daher als Weisungen zu interpretieren. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass der Werbeleiter für die Werber habe erreichbar sein müssen, um diese nötigenfalls zu unterstützen, aufzubauen und zu motivieren. Die festgestellten "erfolgssteigernden" Empfehlungen seien unmittelbar im Interesse des Beschwerdeführers gelegen.

Der Umstand, dass einzelne Werber ausdrücklich angegeben haben, sie hätten im Zuge ihrer Tätigkeit keine Weisungen erhalten, sei nicht geeignet, diese Beurteilung umzustoßen. Weisungen im herkömmlichen Sinn seien anscheinend nicht ausgesprochen worden. Die festgestellten motivierenden Empfehlungen zeigten jedoch vor allem im Zusammenhalt mit den vorgelegten Richtlinien und den noch festzustellenden weiteren Elementen der Beschäftigung (Kontrolle, Entgelt, disziplinarische Verantwortung), dass von Weisungen im Sinne der o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (gemeint: des Erkenntnisses vom 25. September 1990, 89/08/0270-0247) auszugehen sei.

Die Angaben der Zeugen H. und F., wonach sie nie mit Uniform unterwegs gewesen seien und des Zeugen St., wonach das Tragen der Uniform bzw. des Parka nicht verpflichtend gewesen sei, seien nicht geeignet, die getroffene Beurteilung in Zweifel zu ziehen. Es handle sich hierbei um Personen, deren Einvernahme der Beschwerdeführer verlangt habe. Diese Aussagen würden zum Teil sogar jenen Umständen widersprechen, welche der Beschwerdeführer selbst als Beschäftigungselemente angeführt habe. Sie ließen das Bemühen erkennen, die gegenständliche Tätigkeit als eine selbständige erscheinen zu lassen.

Was die Zuteilung von Einsatzgebieten betreffe, habe der Beschwerdeführer vor der Einspruchsbehörde angegeben, der ASB habe die zu bewerbenden Gebiete bekannt gegeben. Die Koordination der Einsatzgebiete sei Aufgabe des Werbeleiters gewesen. Die Werber hätten sich innerhalb der bezeichneten Gebiete ihr Territorium aussuchen können. Wenn es zu Überschneidungen gekommen sei, hätten die Werber dies selbst untereinander geregelt. Vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse habe der Beschwerdeführer dazu angegeben, der Werber gebe im Büro bekannt, ab wann und wo er werben möchte. Sollte das gewünschte Gebiet gerade erst beworben worden sein, würde man ihn darauf aufmerksam machen. Es stehe ihm jedoch trotzdem frei, dort zu werben. Einsatzort und Einsatzzeit seien dem Büro bekannt zu geben.

Nach auszugsweiser Wiedergabe der Aussagen des Erst- bis Dritt- und des Fünft- bis Siebtmitbeteiligten sowie der Zeugen Z., M., H., F. und R. führte die belangte Behörde aus, aus diesen Aussagen ergebe sich, dass sowohl die Werbeleiter als auch der Beschwerdeführer beim Einsatz der Werber darauf geachtet haben, dass die vom ASB übernommenen Werbegebiete flächendeckend beworben worden seien. Sie seien zwar bemüht gewesen, den Wünschen der Werber entgegenzukommen, haben sich aber vorbehalten, dann einzugreifen, wenn eine flächendeckende Werbung nicht gesichert gewesen wäre. Die Angabe des Beschwerdeführers, wonach es erlaubt gewesen wäre, auch außerhalb der zugeteilten Gebiete zu werben, sei nur in diesem Sinne glaubhaft, als es die Werbeleiter bzw. der Beschwerdeführer selbst vereinzelt geduldet hätten, dass ein Werber aus einem anderen als den ihm zugeteilten Gebiet Gewinne eingebracht habe. Er hätte aber sehr wohl eingegriffen, sobald der Gesamterfolg der flächendeckenden Werbung durch Überschneidungen beeinträchtigt worden wäre. Zu beachten sei, dass das Werben außerhalb des übernommenen Gebietes habe gemeldet werden müssen.

Zur Beurteilung der Berichterstattungspflicht der Werber und der periodischen Absammlung der Auftragsscheine sei von folgenden Ermittlungsergebnissen auszugehen:

Die erwähnten Richtlinien sähen zur Einschulung und gelegentlichen Nachschulung ein tägliches Treffen der Teams zu einem Termin in der Nähe ihres Einsatzgebietes vor. Zweimal in der Woche sei ein Treffen mit dem Betreuer vorgesehen. Zweck dieser Treffen sei die Übergabe der "Wochenproduktion" mit der vorgeschriebenen Aufstellung in korrektem und ordentlichem Zustand. Entsprechend der Richtlinie werde hierbei die Höhe der Beiträge, die Dichte der Werbung (geworbene Mitglieder in Relation zur beworbenen Einwohnerzahl) und das richtige und vollständige Ausfüllen der Formulare kontrolliert. Darüber hinaus

habe aus diesem Anlass eine Gebietsbesprechung stattgefunden, es seien neue Formulare ausgefolgt worden und die Werber hätten über Antrag einen Vorschuss ausbezahlt erhalten.

Der Sechstmitbeteiligte habe hiezu vor der Einspruchsbehörde angegeben, man habe sich jeden Montag vormittag zwischen 10 und 13 Uhr im Büro getroffen. Bei dieser Gelegenheit sei die "Wochenproduktion" notiert und an die Sekretärin weitergeleitet worden.

Der Zweitmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde angegeben, er habe die Montagstreffen für verpflichtend angesehen.

Der Zeuge R. habe dazu angegeben, er habe einmal in der Woche seine "Produktion" im Büro abgegeben.

Der Beschwerdeführer und die Zeugen M., H. und Z. haben dazu angegeben, die Teilnahme an den Montagstreffen sei nicht verpflichtend gewesen; die Nichtteilnahme habe keine Sanktionen nach sich gezogen.

Der Erstmitbeteiligte habe dazu angegeben, es habe keine Konsequenzen gehabt, wenn er bei den Montagstreffen nicht erschienen sei. Er habe sich in diesem Fall beim Sechstmitbeteiligten entschuldigt und seine Einheiten einem anderen Kollegen mitgegeben.

Diese Aussagen ließen erkennen, dass die "Produktion" je nach Strenge des einzelnen Werbeleiters wöchentlich oder seltener, jedenfalls aber regelmäßig abzugeben gewesen sei. Betrachte man hiebei, dass die vereinbarten Arbeitsperioden vier bis sechs Wochen gedauert haben, so sei davon auszugehen, dass die "Produktion" jedenfalls am Ende einer Arbeitsperiode abgegeben worden sei. Dieses Kriterium eines Beschäftigungsverhältnisses sei, wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe (gemeint: im Erkenntnis vom 25. September 1990, 89/08/0270-0274), im engen Zusammenhalt mit der Frage zu betrachten, ob die Werber in das Formularwesen des Unternehmens eingebunden gewesen seien. Hiezu sei Folgendes auszuführen:

Die erwähnte Richtlinie sehe eine Kontrolle der abgegebenen Wochenproduktion durch den Werbeleiter vor. Diese habe hinsichtlich der Höhe der Beiträge, der Dichte der Werbung sowie des richtigen und vollständigen Ausfüllens der Formulare zu erfolgen. Schon daraus sei zu erkennen, dass Leistung/Erfolg der Werber ebenso wie die Frage, ob eine flächendeckende Werbung erfolgt sei, anlässlich der wöchentlichen Besprechungen kontrolliert worden sei.

Nach den Angaben des Drittmittelbeteiligten und der Zeugen F. und H. sei nicht kontrolliert worden, wie lange und wo man gearbeitet bzw. wie viele Haushalte man besucht habe.

Der Erstmitbeteiligte habe angegeben, bei Beschwerden sei mit dem betroffenen Werber geredet worden. Andere Konsequenzen habe es nicht gegeben.

Der Siebmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde angegeben, es sei zwar keine direkte Kontrolle seiner Tätigkeit erfolgt, jedoch wäre er im Falle von Beschwerden wohl nicht weiter beschäftigt worden. An anderer Stelle habe er ausgeführt, dass die Formulare, welche die Werber zu verwenden hatten, von der Firma abgezählt zur Verfügung gestellt worden seien und deren Anzahl - also deren Verwendung - genau kontrolliert worden sei.

Der Sechstmitbeteiligte habe dazu angegeben, er habe selbst Aufzeichnungen über die Tätigkeit der ihm unterstellten Werber gemacht, wer welche Gebiete an welchen Tagen beworben habe. Diese Ergebnisse habe er in der Folge mit der "abgegebenen Produktion" verglichen. Dieser Vergleich habe Hinweise erlaubt, ob versucht worden sei, Meldungen zu manipulieren.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass die Werber zwar nicht unmittelbar bei ihrer Arbeit kontrolliert worden seien, dass der Beschwerdeführer jedoch auf Grund der Tatsache, dass von ihm vorgegebene und abgezählte Formulare zu verwenden und regelmäßig abzuliefern gewesen seien, einen Überblick über die Tätigkeit der Werber gehabt habe. Dies habe eine Kontrolle in der Richtung ermöglicht, ob eine flächendeckende Arbeitsweise erfolgt sei bzw. ob die Tätigkeit der Werber sich räumlich überschneiden habe. Letzteres hätte ohne Zweifel negative finanzielle Auswirkungen auf den Unternehmensbetrieb gehabt. Die Einbindung der Werber in das Formularwesen des Unternehmens bei periodischer Absammlung derselben durch das Unternehmen habe eine Kontrolle im Sinne des o. a. Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes (gemeint: vom 25. September 1990, 89/08/0270-0274) ermöglicht, welche als Merkmal der persönlichen Abhängigkeit zu werten sei. Die Aussagen, wonach das Unternehmen auf Beschwerden reagiert habe und in der Folge mit dem Werber ein Gespräch darüber geführt worden sei, unterstreiche die Annahme, dass eine Kontrollunterworfenheit gegeben gewesen sei.

Zur disziplinierten Verantwortung der Werber sei festzuhalten, dass der einzelne Werber eine "Mindestproduktion" habe erbringen müssen.

Die Aussagen des Zweit-, Fünft- und Sechstmitbeteiligten sowie der Zeugen Z. und M. ließen erkennen, dass "das Aussprechen einer Mindestproduktion" offenbar von der Strenge des einzelnen Werbeleiters abhängig gewesen sei. Es sei jedoch insgesamt darauf geachtet worden, dass die Werber, die ja dem Unternehmen Verwaltungskosten verursachten, auch entsprechende Gewinne eingebracht haben. Auf das Ausbleiben von Erfolgen sei mit dem Zurückverlangen der Uniform und des Ausweises sowie der Werbemappe reagiert worden. Der einzelne Werber habe also nicht die uneingeschränkte Möglichkeit gehabt, länger nicht tätig zu werden und sich dann spontan zu einem neuen Einsatz zu entschließen. Er

habe vor einem erneuten Tätigwerden das Unternehmen kontaktiert und sich um eine neue Ausrüstung sowie um seine neuerliche Aufnahme in das EDV-System der Firma bemühen müssen.

Die Aussage des Zeugen F., wonach es keinerlei Sanktionen gegeben hätte, wenn er nicht gearbeitet habe, sei nicht glaubhaft.

Es sei daher insgesamt davon auszugehen, dass die disziplinäre Verantwortung als Element der gegenständlichen Beschäftigung bestanden habe. Die Aussagen, wonach die "Firma" auf Beschwerden reagiert habe und mit dem Werber ein Gespräch darüber geführt habe, unterstreiche die Annahme, dass eine disziplinäre Verantwortlichkeit gegeben gewesen sei.

Zum Recht, sich vertreten zu lassen, sei zunächst festzuhalten, dass die Werber ihre Tätigkeit mit einer ihnen ausgehändigten Uniform und einem Ausweis zu verrichten gehabt haben. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Werber zu Beginn seiner Tätigkeit zu einem Einstellungsgespräch habe kommen müssen. Der Werbeleiter habe sich hiebei ein Bild davon gemacht, ob der Werber die gewünschten Voraussetzungen (persönliche Fähigkeiten, persönliches Auftreten, Menschenkenntnis und Taktgefühl) mitbringe. Es handle sich hiebei um Voraussetzungen, von denen sich der Werbeleiter nur durch ein ausführliches persönliches Gespräch sowie im Rahmen einer Einschulung ein Bild machen könne. Es sei daher davon auszugehen, dass die persönlichen Verhältnisse der Werber für den Beschwerdeführer von Bedeutung gewesen seien. Da die Werber auch eingeschult worden seien, sei in Anlehnung an das o.a. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1991 (gemeint: 25. September 1990, 89/08/0270-274) davon auszugehen, dass die Werber ihre Arbeit persönlich zu verrichten gehabt haben.

Die Aussagen des Erst-, Fünft- bis Siebtmitbeteiligten und der Zeugen St. und R. würden bestätigen, dass Vertretungen nur im Kollegenkreis, also nicht beliebig, möglich gewesen seien. Auch die Aussage des Zeugen H. in seiner eidesstattlichen Erklärung, wonach er sich an Tagen, an denen er keine Lust zu arbeiten gehabt habe, ohne weiteres von anderen habe vertreten lassen können, bzw. das Gebiet einem anderen Werber abgetreten habe, sei eindeutig in diesem Sinne zu verstehen, dass dieser nur an die Vertretung durch Kollegen gedacht habe. Zusammenfassend sei daher davon auszugehen, dass die Werber im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht berechtigt gewesen seien, sich beliebig vertreten zu lassen.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem o.a. Erkenntnis ausgeführt, dass das Konkurrenzverbot des § 7 AngG auf Dienste der vorliegenden Art anzuwenden sei, sofern sie in einem Umfang geleistet würden, der das Ausmaß des § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz leg. cit. zumindest erreiche. Diese "Feststellung des Verwaltungsgerichtshofes" sei auf den gegenständlichen Fall "unmittelbar umzulegen".

Zur Entgeltleistung sei den Angaben der einvernommenen Personen Folgendes zu entnehmen gewesen: Die Werber hätten für ihre Tätigkeit eine Provision erhalten. Anfänger hätten wahlweise für die ersten drei Tage ein Fixum bekommen. Die Provisionen seien nach einem gestaffelten System aus Provisionsstufen und Multiplikatoren errechnet worden. Auch Vorschüsse seien vereinbart und bezahlt worden. Der Werbeleiter habe von den Erfolgen der von ihm betreuten Werber eine Subprovision erhalten. Wenn es zu einer Stornierung einer Förderung gekommen sei, sei nach den Angaben des Beschwerdeführers die "zu früh" ausgezahlte Provision bei der nächsten Abrechnung wieder in Abzug gebracht worden.

Der Sechstmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde angegeben, den Werbern seien Kosten für eventuelle Nächtigungen ersetzt worden. Für Werbetätigkeiten in den Bundesländern hätte ein Werber ein Fixum von S 150,- erhalten, wenn sie eine nachvollziehbare Leistung erbracht hätten.

Der Beschwerdeführer habe sich zu den Nächtigungskosten der Werber nicht geäußert. Es sei auch nicht notwendig, dieser Frage nachzugehen, weil unbestritten feststehe, dass die Werber Werbematerial und Uniform kostenlos zur Verfügung gestellt erhalten haben. Es sei daher in Anlehnung an die o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes festzuhalten, dass im Rahmen der festgestellten Entgeltleistung zwar eine gewisse Verlagerung des Unternehmerrisikos auf die Werber stattgefunden habe, zugleich aber auch eine Beteiligung des Unternehmens an jenen Spesen, welche von selbständigen Handelsvertretern typischerweise selbst zu tragen gewesen seien. Die persönliche Abhängigkeit werde somit durch die Form der Entgeltleistung nicht ausgeschlossen. Zu beachten sei auch, dass das gestaffelte Provisionssystem die Werber zum regelmäßigen Arbeiten angehalten habe. Dies sei wiederum dem Werbeleiter und dem Unternehmen selbst unmittelbar zu Gute gekommen. Dies mache die Aussage des Zweitmitbeteiligten deutlich, wonach dieser getrachtet habe, "pro Periode mindestens 6000 Einheiten zu schaffen", damit er den höheren Multiplikator bekomme.

Die Werber hätten keine eigene Betriebsstätte gehabt. Sie haben an Betriebsmitteln neben der Uniform und dem Ausweis eine Werbemappe mit Prospekten und Formularen erhalten. Nach Angabe des Beschwerdeführers seien ihnen auch Bezirkspläne zur Verfügung gestellt worden. Die Werber seien sohin nicht mit eigenen Betriebsmitteln tätig geworden.

Zur Tätigkeit der Werbeleiter sei Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer habe vor der Einspruchsbehörde ausgeführt, Aufgabe der Werbeleiter sei es gewesen, neue Werber zu suchen, einzuschulen und zu betreuen. Der Werbeleitervertrag mit dem Siebtmitbeteiligten (dieser trage kein Datum und keine Unterschrift) notiere als Einsatzgebiet das gesamte Bundesgebiet außer Wien und Niederösterreich. Dem Werbeleiter obliege demnach der gesamte Außendienst, die Kontaktpflege zu den Vertragspartnern, die Akquisition, Einschulung, Betreuung von



Mitarbeitern, das Abschließen der Arbeitsverträge, die Entscheidung über die Gewährung von Vorschüssen, Widerruf des Arbeitsvertrages und endgültige Dauer der Arbeitsperiode.

Der mit dem Sechstmitbeteiligten abgeschlossene Werbeleitervertrag (vom 1. Mai 1991) sehe darüber hinaus ausdrücklich die Verpflichtung des Werbeleiters vor, das ihm übertragene Werbegebiet zur Gänze zu bewerben. Weiters sei vorgesehen gewesen, dass die Werbegebiete vom Beschwerdeführer periodisch verteilt werden.

Zur Frage der Bindung an eine Arbeitszeit, an einen Arbeitsort und an die Arbeitsfolge würden die Aussagen des Sechst- und Siebmitbeteiligten von jenen des Beschwerdeführers abweichen. Die sich daraus ergebenden Widersprüche seien jedoch nicht näher zu untersuchen. Bei Arbeiten der vorliegenden Art müsse das Merkmal einer Bindung an Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge nicht augenfällig zu Tage treten. Die Aufgaben der Werbeleiter entsprechend der Verträge ließen jedoch deutlich erkennen, dass die Werbeleiter regelmäßig tätig werden und regelmäßig verfügbar sein mussten. Die Aussagen der Werbeleiter ließen erkennen, dass sie ein hohes Maß an Arbeitszeit zu erübrigen gehabt hätten; sie hätten zu regelmäßigen Beratungszeiten für ihre Werber im Büro bzw. anderswo erreichbar sein müssen.

Zur Frage, ob angesichts der Widersprüche die Angaben des Beschwerdeführers oder die Angaben des Sechst- und des Siebmitbeteiligten generell als glaubwürdig oder unglaubwürdig anzusehen seien, sei auf Folgendes hinzuweisen:

Die Aussagen der beiden Werbeleiter (Sechst- und Siebmitbeteiligter) erweckten den Eindruck, dass sie die Arbeit mit einem hohen Anspruch an Disziplin ausgeübt haben und dass der Beschwerdeführer in die Ausgestaltung der Werbeleitertätigkeit nicht eingegriffen habe, solange er es im Sinne des Gesamtbetriebes eines Unternehmens nicht für notwendig erachtet habe. Daraus ergebe sich aber, dass weder die Angaben des Sechstnoch des Siebmitbeteiligten noch des Beschwerdeführers generell als unglaubwürdig zu beurteilen wären. Die Angaben dieser Personen ließen vielmehr erkennen, dass diese über die konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit eines Werbeleiters Auffassungsunterschiede gehabt haben. So habe der Siebmitbeteiligte vor der Einspruchsbehörde angegeben, er habe die Aufgabe gehabt, die Werber einzuschulen, auf die Einhaltung von deren Arbeitszeit zu achten, sie ferner zu motivieren und die Seriosität ihrer Arbeit zu kontrollieren. Er habe die Werber täglich um 10 Uhr in den zu bewerbenden Bezirk gebracht, gegen 14 Uhr habe er sie wieder eingesammelt und dann sei bis 16 Uhr Pause gemacht worden. In dieser Zeit seien allfällige Probleme besprochen worden. Danach hätten die Werber erneut ihre Tätigkeit aufgenommen. Diese Vorgangsweise habe er mit den Werbern abgesprochen und sei sie vom Beschwerdeführer genehmigt worden.

Der Werbeleiter sei somit in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit weit gehend frei gewesen, allerdings erinnere diese Ungebundenheit an die Position eines höherrangigen Angestellten, in dessen Arbeitsablauf auf Grund seiner Fachkenntnisse und einschlägigen Erfahrungen von der Firmenleitung tatsächlich kaum eingegriffen werde. Es sei daher zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer als Dienstgeber ein Weisungs- und Kontrollrecht vorbehalten habe, das die Annahme einer "stillen Autorität des Dienstgebers" rechtfertige.

Der Beschwerdeführer habe zur Frage der Weisungsgebundenheit der Werbeleiter vor der Einspruchsbehörde ausgeführt, er selbst habe ihnen weder Weisungen gegeben noch habe er sie kontrolliert. Dies sei seiner Meinung nach auch nicht notwendig gewesen, weil die Werbeleiter selbst auf Grund ihrer finanziellen Beteiligung am Erfolg der Werber interessiert gewesen seien.

Der Siebmitbeteiligte habe angegeben, er habe die Leute zwar ausgesucht, es habe jedoch nie ein Werber zu arbeiten begonnen, ohne dass der Beschwerdeführer dazu sein Einverständnis erteilt habe.

Der Sechstmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde angegeben, er habe sich mit dem zweiten Werbeleiter das Einsatzgebiet geteilt. 1992 sei nur er Werbeleiter gewesen. Er habe auf Druck des Beschwerdeführers Oberösterreich als Einsatzgebiet dazunehmen oder seine Tätigkeit beenden müssen.

Die Aussagen des Beschwerdeführers ließen erkennen, dass er so lange nicht in die Arbeitsweise seiner Werbeleiter eingegriffen habe, als diese mit ihren Werbern regelmäßig Erfolge erzielt haben. Er habe sich hiebei nicht darum gekümmert, ob einzelne Werbeleiter gegenüber ihren Werbern "Mindestproduktionen" eingeführt haben bzw. ob Sanktionen für das Werben in nicht zugeteilten Einsatzgebieten vereinbart und gesetzt worden seien. Dies spreche allerdings nicht gegen das Vorliegen einer Weisungsgebundenheit. Weisungsgebundenheit könne bei Tätigkeiten von leitenden Angestellten, bei denen der Dienstgeber praktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreift, dann vorliegen, wenn sich der Dienstgeber nur das Recht und die Möglichkeit sichere, einzugreifen, sobald er es im Sinne des Firmengeschehens für notwendig erachte. Dass der Beschwerdeführer in diesem Sinne vorgegangen sei, bezeuge seine Reaktion auf das Nachlassen der Arbeitsfähigkeit des Siebmitbeteiligten. Auch die vertragliche Regelung der Vertretung in dem mit dem Sechstmitbeteiligten abgeschlossenen Werbeleitervertrag zeige, dass sich der Beschwerdeführer ein wirkungsvolles Eingriffsrecht gesichert habe. Es sei daher davon auszugehen, dass Weisungsgebundenheit im Sinne einer stillen Autorität des Dienstgebers vorgelegen sei.

Der Beantwortung der Frage, ob der Werbeleiter Kontrollrechten ausgesetzt und disziplinar verantwortlich gewesen sei, sei zunächst Folgendes voranzustellen:

Der Beschwerdeführer habe den Werbeleitern Gebiete zur Weiterverteilung zugeteilt. Er habe offenbar ein finanzielles Interesse daran gehabt, dass flächendeckend geworben worden sei. Ob dies tatsächlich durchgeführt worden sei, habe aus den ausgegebenen und zurückgelangten Formularen erkannt werden können. Dadurch sei dem Beschwerdeführer im Sinne der o.a. Judikatur ein wirksames Kontrollrecht zur Verfügung gestanden.

Der Beschwerdeführer habe vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien ausgesagt, eine Berichtspflicht der Werbeleiter habe nicht bestanden. Zirka alle zwei Monate habe man sich zusammengesetzt und besprochen, wie die Werbung laufe. Vor der Einspruchsbehörde habe er angegeben, der Siebmitbeteiligte sei in seiner Funktion als Werbeleiter wiederholt unentschuldig ferngeblieben. In diesem Fall seien das Sekretariat oder er selbst eingesprungen. In der Folge habe er einen zweiten Werbeleiter bestellt.

Der Siebmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde dazu angegeben, ihm sei seine Werbeleitertätigkeit im Sommer 1990 entzogen worden. Er sei in der Folge nur mehr als Werber und dann im Angestelltenverhältnis tätig gewesen.

Der Beschwerdeführer habe dazu angegeben, der Siebmitbeteiligte sei damals etwa alle zwei bis drei Monate für längere Zeit (zwei bis drei Wochen) nicht erreichbar gewesen, ohne das Unternehmen zu verständigen. Er habe übrigens selber den Werbeleitervertrag gekündigt.

Diese Aussagen ließen insgesamt erkennen, dass der Beschwerdeführer zwar grundsätzlich kaum Kontrollmaßnahmen gesetzt habe, jedoch dann, wenn er eine Gefahr für seinen Betrieb gesehen habe, mittels Kontrolle und wenn nötig mittels disziplinarer Maßnahmen eingegriffen habe. Ob der Siebmitbeteiligte gegen Ende seiner Tätigkeit nicht mehr in der Lage gewesen sei, als Werbeleiter zu arbeiten, er diese Tätigkeit selbst aufgekündigt habe oder ob sie ihm entzogen worden sei, müsse nicht ermittelt werden. Es sei eindeutig, dass sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Werbeleiter Eingriffsrechte gesichert habe, die ihn in die Lage versetzt haben, bei Bedarf Kontrollmaßnahmen und disziplinarische Maßnahmen zu setzen.

Der Werbeleitervertrag mit dem Siebmitbeteiligten sehe die Berechtigung vor, sich durch den zweiten Werbeleiter oder eine andere vom Werbeleiter bestimmte Person vertreten zu lassen. Im letzteren Falle behalte sich der Beschwerdeführer vor, vorzeitig vom Vertrag "abzustehen", wenn die subprovisionspflichtigen Werbeumsätze auf weniger als 50 % der Umsätze des Vergleichsmonates im Vorjahr abfielen. Dieses Recht behalte sich der Unternehmer ab dem vierten Monat, in dem sich der Werbeleiter ununterbrochen vertreten lasse, vor. Der Siebmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde ausgeführt, er habe sich als Werbeleiter nicht beliebig vertreten lassen können.

Der mit den Sechstmitbeteiligten abgeschlossene Werbeleitervertrag sehe die Berechtigung vor, sich innerhalb eines Jahres ein Monat lang vertreten zu lassen, dies nach Absprache mit dem Auftraggeber. Die Ernennung einer Vertretung müsse laut Vertrag zwischen den Vertragspartnern abgesprochen sein. Für den Fall einer längeren Abwesenheit des Werbeleiters behalte sich der Beschwerdeführer vor, einen neuen Werbeleiter zu bestimmen. Die mit dem Sechstmitbeteiligten getroffene vertragliche Regelung stelle keine beliebige Vertretungsmöglichkeit dar.

Es sei davon auszugehen, dass die Werbeleiter ihre Tätigkeit als Werber begonnen hätten und dann zum Werbeleiter aufgestiegen seien. Da schon unter den Werbern eine beliebige Vertretung nicht möglich gewesen sei, müsse dies umso mehr für die Werbeleiter gegolten haben. Eine Möglichkeit, sich als Werbeleiter beliebig vertreten zu lassen, könne daher schon aus diesem Grunde nicht bestanden haben. Die im Werbeleitervertrag mit dem Siebmitbeteiligten umschriebene Vertretungsbefugnis könne daher nicht der Realität entsprochen haben. Dieser Vertrag sei auch nicht unterzeichnet worden.

Es sei davon auszugehen, dass im Rahmen der Werbeleitertätigkeit keine Möglichkeit bestanden habe, sich beliebig vertreten zu lassen.

Der Werbeleitervertrag sehe ein monatliches Fixum und eine Subprovision, welche sich aus der Tätigkeit der betreuten Werber errechne, sowie die Höchstprovision für eigene Abschlüsse vor.

Der Beschwerdeführer habe (vor dem Arbeits- und Sozialgericht in Wien) ausgesagt, der Werbeleiter verdiene einen Fixbetrag, eine Subprovision und eine Provision. Der Fixbetrag sei ein Aufwandsersatz, weiters erhalte er ein Dienstfahrzeug und ein Handy. Weiters habe der Beschwerdeführer angegeben, er habe den Werbeleitern einen Pager überlassen. Dem Siebmitbeteiligten habe er auch ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt. Die Benzinkosten habe dieser allerdings selbst tragen müssen. Nur ausnahmsweise habe der Beschwerdeführer die Kosten des Treibstoffes und von Nächtingungen übernommen. Er habe für auswärtige Übernachtungen von Zeit zu Zeit die Spesen übernommen, wenn er gemeinsam mit den Werbeleitern unterwegs gewesen sei. Nächtingungsgelder habe er nicht bezahlt.

Der Sechstmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde ausgeführt, er habe als Werbeleiter vom Beschwerdeführer ab 1992 einen Pkw zur Verfügung gestellt erhalten. Den Treibstoff habe er für Fahrten in Wien selbst bezahlt, für Fahrten außerhalb Wiens seien ihm die Fahrtkosten sowie die Kosten einer Nächtingung ersetzt worden.

Der Siebmitbeteiligte habe vor der Einspruchsbehörde bestätigt, dass er als Werbeleiter ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt bekommen habe. Er habe ein Fahrtenbuch führen müssen. Die Tragung der

Benzinkosten sei einvernehmlich geregelt worden. Von 1988 bis 1990 habe er ein monatliches Fixum von S 2.000,-- bezogen und einen Pager erhalten.

Nach Auffassung der belangten Behörde müsse nicht geklärt werden, ob der Beschwerdeführer auch dem Sechstmitbeteiligten ein Fahrzeug überlassen habe und nach welchen Kriterien der Beschwerdeführer Benzin- und Nächtigungskosten getragen habe. Es habe zwar eine gewisse Verlagerung des Unternehmerrisikos auf die Werber stattgefunden, sogleich aber auch eine Beteiligung des Unternehmens an jenen Spesen, welche von selbständigen Handelsvertretern typischerweise selbst getragen werden. Die persönliche Abhängigkeit werde somit durch die Form der Entgeltleistung nicht ausgeschlossen.

Das Konkurrenzverbot des § 7 AngG sei zufolge des o. a. Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes auf die Dienste der vorliegenden Art anzuwenden.

Zur Frage der eigenen Betriebsstätte und der eigenen Betriebsmittel der Werbeleiter sei festzuhalten, dass der Werbeleitervertrag die Zurverfügungstellung eines Pkw und eines Personenrufgerätes vorsehe.

Der Sechstmitbeteiligte habe weiters angegeben, er habe im Büro des Beschwerdeführers ein Zimmer mit einem Schreibtisch zur Verfügung gehabt.

Der Beschwerdeführer habe vor der Einspruchsbehörde ausgeführt, er habe den Werbeleitern einen Pager überlassen, dem Siebtmitbeteiligten auch ein Fahrzeug. Vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien habe er ausgeführt, der Werbeleiter habe in seinem Büro einen Raum mit Schreibtisch zur Verfügung gestellt erhalten.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Werbeleiter im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügt hätten und nicht mit eigenen Betriebsmitteln tätig geworden seien.

Die arbeitsgerichtliche Beurteilung der gegenständlichen Tätigkeiten präjudiziere die Entscheidung der belangten Behörde nicht. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass bei allen Tätigkeiten die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Tätigkeit überwogen hätten.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt und die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten haben mitgeteilt, dass sie von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand nehmen. Die übrigen Mitbeteiligten haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

E.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Dem Einwand des Beschwerdeführers, das Recht auf Feststellung der Versicherungspflicht sei verjährt, ist entgegenzuhalten, dass das Gesetz dafür keine Verjährung vorsieht. Die Verjährungsbestimmung des § 68 Abs. 1 ASVG betrifft lediglich das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen. Auf die Feststellung der Versicherungspflicht ist diese Bestimmung nicht anzuwenden. Die Versicherungspflicht kann daher auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 68 Abs. 1 ASVG verjährt ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, 99/08/0008).

2. Auch der Einwand des Beschwerdeführers, die Feststellung einer Versicherungspflicht verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, weil die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse seit 12 Jahren Beitragsprüfungen vorgenommen habe und hiebei die Werber- und Werbeleiterverträge unbeanstandet gelassen habe, ist unbegründet. Die Pflichtversicherung tritt ex lege, mit dem Vorliegen der Voraussetzungen, ein. Es bedarf weder einer Meldung des Dienstgebers/Dienstnehmers noch eines Ausspruches der Gebietskrankenkasse. Die Erlassung eines Bescheides, im vorliegenden Fall über Verlangen des Beschwerdeführers gemäß § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG, wirkt nicht konstitutiv. Im Übrigen kommt der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bei Feststellung der Pflichtversicherung zufolge ihrer Bindung an das Gesetz (Art. 18 Abs. 1 B-VG) kein Vollzugsspielraum zu.

3. Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 25. Februar 1999, 8 Ob A 38/99t, wonach das Vertragsverhältnis des Sechstmitbeteiligten als Werbeleiter als freier Dienstvertrag qualifiziert wurde, ist zu entgegnen, dass die Behörde an dieses Urteil nicht gebunden ist. Eine solche Bindung liegt deshalb nicht vor, weil dieses Urteil im Tenor den vom Sechstmitbeteiligten begehrten Klagsbetrag abweist und in diesem Zusammenhang die Vorfrage, ob ein Dienstverhältnis vorliegt, verneint hat. Damit wurde aber nicht rechtskräftig über das Vorliegen eines Dienstverhältnisses als Hauptfrage abgesprochen. Solange das Gericht nicht als Hauptfrage über den Bestand des Arbeitsverhältnisses abspricht, sondern diese Frage nur im Zusammenhang mit einer anderen Hauptfrage vorfrageweise beurteilt, ist die Verwaltungsbehörde gemäß § 38 AVG berechtigt und in

Ermangelung eines anhängigen (Feststellungs-)Verfahrens über diese Vorfrage auch verpflichtet, diese privatrechtliche Vorfrage nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde zu legen (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Slg. Nr. 13.723/A).

4.1. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass der Erst- bis Siebtmitbeteiligte als Werber für den Beschwerdeführer auf Grund eines als Werkvertrag bezeichneten Vertrages und der Sechst- und Siebtmitbeteiligte daneben auch als Werbeleiter auf Grund eines als Werkvertrag angesehenen Vertrages tätig geworden sind.

4.1.1. Die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung ist in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben miteinzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Slg. Nr. 13.336/A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A (= Arb 9876) grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgeber über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis, die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 5. Juni 2002, 2001/08/0107, 0135, sowie vom 3. Juli 2002, 2000/08/0161).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den eben zitierten Erkenntnissen ausgesprochen, dass durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet. Die Hauptpflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers umfasst Dienstleistungen, sie bezieht sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten, bei welchen die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der bei der Vertragserfüllung einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte.

Das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unterscheidet sich sowohl vom freien Dienstvertrag als auch vom Werkvertrag durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor dem Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 139/1997 mit 1. Jänner 1998, § 572 Abs. 1 Z. 1 ASVG) ist nämlich Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weit gehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen

und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. eine längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A). Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, 96/08/0200) vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 16. April 1991, 90/08/0117).

Im vorliegenden Fall hatte die belangte Behörde zu beachten, dass die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, bei der Tätigkeit von Vertretern, um eine solche Tätigkeit handelt es sich letztlich auch bei der der Werber, nicht so sinnfällig zu Tage tritt, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht von Vertretern maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit mit solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, 2001/08/0158, m.w.N.).

4.1.2. Soweit der Beschwerdeführer die mit den Werbern und Werbeleitern abgeschlossenen Verträge als Werkverträge qualifiziert, kann ihm nicht gefolgt werden.

Diese Verträge bezeichnen als Aufgabenbereich des Werbers die Sammlung von Anträgen von Interessenten, die bereit sind, Mitglieder des ASB zu werden. Er wirbt um Anbote von Interessenten zur Aufnahme als Mitglieder (§ 1 Punkt 5. des Werkvertrages). Nach § 1 Punkt 4. sind die Anlage 1 und Anlage 2 sowie eine zu unterschreibende Empfangsbestätigung für Arbeitsmittel und Unterlagen - worum es sich dabei handelt bzw. der Inhalt derselben, ist von der Behörde nicht ermittelt und festgestellt worden - Bestandteil des Vertrages. Die Pflichten des Werbers sind im Vertrag einerseits damit umschrieben, dass der Werber bezüglich der Erfüllung der Verpflichtung an Weisungen des Auftraggebers gebunden ist (§ 1 Punkt 2.) und andererseits der Werber sich verpflichtet, die Werbemittel ausschließlich für die vertragsgegenständliche Mitgliederwerbung zu verwenden (§ 4 Punkt 3.). Diese Vereinbarung lässt hinsichtlich der Art der Durchführung Beschränkungen des Werbers erkennen, die an sich einem Werkvertrag nicht eigen sind.

Dies gilt auch für die Verträge mit den Werbeleitern, weil die Umschreibung deren Aufgabenbereiches ein Werk im oben dargestellten Sinn nicht erkennen lässt. Die als Werkverträge bezeichneten Verträge lassen somit keinen eindeutigen Schluss darauf zu, ob ein Dienstvertrag, ein freier Dienstvertrag oder ein Werkvertrag abgeschlossen werden sollte.

4.1.3. Die belangte Behörde hat nicht nur die erwähnten Verträge ihren Feststellungen zu Grunde gelegt, sondern auch weitere (im Bescheid näher aufgezählte) Urkunden und Aussagen einvernommener Personen berücksichtigt. Die hiebei von ihr vorzunehmende Beweiswürdigung unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie u.a. den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 20. April 2005, 2002/08/0222, m.w.N.).

4.1.3.1. Die Beurteilung, ob unter Zugrundelegung der oben dargelegten Kriterien die Werber als echte Dienstnehmer anzusehen sind, kann nicht generell, sondern nur anhand konkreter Feststellungen beantwortet werden. Dies setzt - auf Grund des Beweisverfahrens - nachvollziehbare Feststellungen voraus. Vermutungen

der belangten Behörde und Hinweise auf Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, 89/08/0270-274, können solche Feststellungen nicht ersetzen.

4.1.3.2. Hinsichtlich der Tätigkeit des Erst- bis Fünftmitbeteiligten ist die belangte Behörde - wenn auch nicht ausdrücklich, so doch durch den Inhalt der Verwaltungsakten gedeckt - davon ausgegangen, dass sie mit dem Sechstmitbeteiligten als Werbeleiter die jeweiligen Verträge abgeschlossen haben. Anlässlich ihrer Einvernahmen vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse haben einige ihnen (noch) zur Verfügung stehende Unterlagen über die Beschäftigung vorgelegt. So haben beispielsweise der Fünftmitbeteiligte sowie der Erstmitbeteiligte einen "Anhang zur Provisionstabelle (...) 1992" in Fotokopie und der Viertmitbeteiligte den "Anhang zur Provisionstabelle (...) 1994" im Original vorgelegt. Ein Vergleich dieser Schriftstücke zeigt, dass deren Inhalt ident ist und auch mit dem von der belangten Behörde auf Seite 15 des angefochtenen Bescheides festgestellten Inhalt übereinstimmt. Wenn der Beschwerdeführer die Berücksichtigung dieser Unterlage als Verfahrensmangel rügt, ist dies völlig unbegründet.

4.1.3.3. Die belangte Behörde hat die vom Werbeleiter vorgelegten "Richtlinien und Information zur Werbung von passiven Mitgliedern" ihren Feststellungen zu Grunde gelegt. Sie sieht darin einen generellen Hinweis auf den Ablauf der Beschäftigung und meint, es sei davon auszugehen, dass den Werbern von ihren Werbeleitern Hinweise dieser Art erteilt worden seien und der Beschwerdeführer dies akzeptiert habe. Ihre Ausführungen (Seite 11), dass diese Unterlagen dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme übersandt worden seien und dieser darauf nicht reagiert habe, sind nach der Aktenlage - worauf die Beschwerde auch hinweist - nicht nachvollziehbar.

Soweit daher die belangte Behörde den Inhalt der Richtlinien zu Feststellungen hinsichtlich der Weisungsgebundenheit und der Berichterstattungspflicht der Werber erhoben hat, sind diese Feststellungen nicht in einem mängelfreien Verfahren zu Stande gekommen.

4.1.3.4. Die (wiederholte) Berufung der belangten Behörde auf die Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 25. September 1990, 89/08/0270-0274, setzt voraus, dass tatsächlich von einem gleich gelagerten Sachverhalt auszugehen ist. Die belangte Behörde nimmt das zwar an, bringt jedoch keine Begründung dafür. Dem genannten Erkenntnis lag zu Grunde, dass die Werbeleiter die von ihnen aufgenommenen Werber mit dem vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Fahrzeug in das Einsatzgebiet gebracht und den dortigen Arbeitsablauf bestimmt haben. Die Werbetätigkeit erfolgte im Aufsuchen von Abonnenten. Die belangte Behörde hat aber im vorliegenden Fall hinsichtlich des Erst- bis Sechstmitbeteiligten nicht festgestellt, dass sie als Werber von ihrem Werbeleiter zu bestimmten Zeiten in das Einsatzgebiet gebracht und ihr Arbeitsablauf dort vom Werbeleiter bestimmt worden wäre. Lediglich die Wiedergabe einer Aussage des Siebtmitbeteiligten, er habe die Werber täglich um 10 Uhr in den

10. Bezirk gebracht, gegen 14 Uhr habe er sie wieder "eingesammelt", dann sei bis 16 Uhr Pause gemacht worden und es seien allfällige Probleme besprochen worden, danach hätten die Werber erneut ihre Tätigkeit bis 20 Uhr aufgenommen, und diese Vorgangsweise sei mit den Werbern abgesprochen und vom Beschwerdeführer genehmigt worden, legt eine gewisse Parallele nahe. Der Siebtmitbeteiligte hat damit seine Tätigkeit als Werbeleiter umschrieben. Seine Aussage bezieht sich darüber hinaus nur auf die Werbung in einem bestimmten Bezirk. Ob er während seiner gesamten Tätigkeit als Werbeleiter so vorgegangen ist, kann der Aussage nicht entnommen werden. Ob er auch als Werber bzw. der Erst- bis Sechstmitbeteiligte als Werber unter solchen Vorgaben tätig geworden sind, wurde nicht festgestellt. Mit der generellen Übernahme von Rechtsausführungen eines Erkenntnisses ohne die Feststellung eines gleich gelagerten Sachverhaltes verkennt die belangte Behörde, dass die Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Tätigkeit vorzunehmen ist.

4.2. Das gesamte Beschwerdevorbringen läuft letztlich darauf hinaus, das Vorliegen jener Merkmale, auf Grund derer die belangte Behörde die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG angenommen hat, unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zu bestreiten.

Soweit in der Beschwerde die Auffassung vertreten wird, die Feststellungen betreffend die Weisungsgebundenheit seien mangelhaft, ist dazu Folgendes zu sagen:

Gegen eine "selbständige Tätigkeit" in der Art eines "Werkvertrages" oder als selbständiger Handelsvertreter spricht der Umstand, dass den einzelnen Werbern (Werbeleitern) nach den Feststellungen der belangten Behörde keine eigenen betrieblichen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Erbringung der vereinbarten Leistungen offen gestanden sind. Auch kann weder den Feststellungen der belangten Behörde noch dem Vorbringen des Beschwerdeführers entnommen werden, dass sie über nennenswerte eigene Betriebsmittel verfügt hätten. Sie waren vielmehr vollständig in das betriebliche Formular- (und damit Berichts-)wesen des Beschwerdeführers eingebunden, worin sich eine Weisungsbindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten manifestiert, aber auch die sich daraus ergebenden Kontrollmöglichkeiten, wovon die belangte Behörde zutreffend ausgegangen ist. In welchem Umfang und in welcher Richtung von den Kontrollmöglichkeiten tatsächlich Gebrauch gemacht worden ist, ist hingegen unerheblich. Es kann in diesem Zusammenhang daher auf sich beruhen, ob die Werber überdies verpflichtet gewesen sind, einen Parka oder ein Sakko mit dem Emblem des ASB zu tragen - wie die auf die "Anweisungen zur Provisionstabelle" gestützten Feststellungen der belangten Behörde zeigen -, oder ob ihnen dies bei der Werbertätigkeit nur freigestellt, in der Freizeit allerdings ausdrücklich verboten war, wie in

der Beschwerde behauptet wird. Soweit in diesem Zusammenhang die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerügt wird, ist dies ohne Relevanz für das Ergebnis des Verfahrens. Schließlich kommt auch dem in der Beschwerde hervorgehobenen Umstand, dass den Werbern hinsichtlich "der Art und Weise der Tätigkeit" keine Weisungen erteilt und keine nennenswerten Einschulungen (nur "Vorschläge und Tipps") zuteil geworden seien, ebenso wenig Bedeutung zu, da es einerseits für derartige Tätigkeiten - wie bei einem Vertreter - geradezu typischerweise auf die Eigenschaften des Werbers und dessen persönliche Fähigkeiten ankommt, die von ihm angesprochenen Personen von seinem Anliegen zu überzeugen, und es andererseits bei der Werbung für eine so genannte "Blaulichtorganisation" durchaus geringeren Einschulungsbedarf geben mag als beim Verkauf von Waren.

Zu den Ausführungen der belangten Behörde zur Zuweisung eines Einsatzgebietes macht der Beschwerdeführer geltend, die Einsatzgebiete seien den Werbern vorgeschlagen, nicht aber "zuteilt" worden. Der jeweilige Einsatzort der Werber wäre zu melden gewesen, der ASB habe nämlich in Kenntnis gesetzt werden müssen, wer in welchem Gebiet unterwegs sei.

Nach dem Akteninhalt stimmen die Angaben des Erst- bis Fünftmitbeteiligten vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse darin überein, dass der Sechstmitbeteiligte als Werbeleiter die Bezirkseinteilung vorgenommen und den einzelnen Gruppen von Werbern die nähere Gebietseinteilung überlassen hat.

Eine Bindung der Werber an den Arbeits(Einsatz-)Ort im Sinne einer weit gehenden Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit ist nur bei Zuweisung bestimmter örtlicher Arbeitsgebiete und dem Verbot, die Tätigkeit auf andere Arbeitsgebiete zu erstrecken, gegeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1963, 3/63).

Hinsichtlich der Bindung an die Arbeitszeit geht die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Beurteilung des Beschäftigungsbildes der "Werber und Werbeleiter" davon aus, diese müsse nicht auffällig zutage treten, ohne dass deshalb "unmittelbar auf die persönliche und wirtschaftliche Selbständigkeit der Beschäftigten geschlossen werden" dürfe; die sich aus von der belangten Behörde näher bezeichneten Zeugenaussagen ergebenden Widersprüche müssten daher nicht aufgeklärt werden. Hinsichtlich der Arbeitszeit der anderen Mitbeteiligten (Werber) enthält der angefochtene Bescheid keine Feststellungen.

Durch diese unzutreffende Bewertung und das Fehlen einer Erörterung der Frage der Bindung der mitbeteiligten Parteien an eine bestimmte Arbeitszeit hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet:

Die Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit ist bei Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ein Indiz für das Fehlen der Verfügbarkeit über die Arbeitskraft während der Arbeitszeit und durch die Arbeitsverpflichtung. Das Fehlen einer solchen Verfügbarkeit ist ein wichtiges Charakteristikum des Verhältnisses persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, und zwar auch dann, wenn es sich um Tätigkeiten abseits fester Betriebsstätten handelt, wobei allerdings das Fehlen einer solchen Verfügbarkeit auch in anderer Weise als durch die Vorgabe einer starren Arbeitszeit zum Ausdruck kommen kann, etwa durch die vorgegebene Intensität der Bearbeitung eines bestimmten Gebietes bzw. - bei Vertretertätigkeiten - die Häufigkeit des Besuches zur kontinuierlichen Betreuung eines Kundenstockes. Ist die beschäftigte Person in dieser Hinsicht in der Gestaltung ihrer Tätigkeit weitgehend frei, kann dies gerade wegen der bei dieser Art Tätigkeit im Übrigen naturgemäß schwachen Ausprägung der weiteren Elemente gegen das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit sprechen.

Träfe es also z.B. zu, dass keine Bindung der Werber in der Weise bestanden hat, sich zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten einzufinden, um vom Werbeleiter an den Ausgangspunkt für eine bestimmte Werbekampagne gebracht zu werden, oder dass es weitgehend im Belieben der Werber gestanden ist, die Anwerbung von Mitgliedern für die "Blaulichtorganisation" zu verschiedenen Zeiten intensiver oder weniger intensiv zu gestalten, dann spräche diese Befugnis gegen ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und eher für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages. Dabei ist nicht von entscheidender Bedeutung, dass dem betreffenden Werber ab einem bestimmten Ausmaß von "Zurückhaltung" bei seinen Aktivitäten der Ausweis und die Werber-Kleidung (Parka oder Sakko) sowie die Formulare wieder abgenommen worden wären und dadurch die Zusammenarbeit beendet worden wäre, da ein wirtschaftliches Interesse des Beschwerdeführers daran, dass von den solcherart ausgestatteten Werbern auch ein bestimmter Mindesteinsatz an den Tag gelegt wird, nahe liegend ist. Maßgeblich ist aber, ob die Werber durch die Bindung an die Dispositionen des Beschwerdeführers in einer Weise in ihrer Dispositionsmöglichkeit über die Zeit gehindert gewesen sind, die einer Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht gleich gekommen ist. Dem stünde gegebenenfalls die Fragestellung gegenüber, ob der Beschwerdeführer bei seinen Planungen mit der Arbeitskraft der Betroffenen rechnen oder entsprechend disponieren konnte. Das Fehlen einer Verpflichtung, nach einem vom Beschwerdeführer vorgegebenen Plan im vorgenannten Sinne die Werbertätigkeit zu entfalten, stünde der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ebenso entgegen, wie dies zur Befugnis, im Rahmen einer Gesamtverpflichtung einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertreten wird (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, 88/08/0200, u.v.a.).

Es ist daher - entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde - nicht entbehrlich gewesen, zu dem Fragenkreis der zeitlichen Bindung der Werber (und damit korrespondierend zu den Vorgaben des

Beschwerdeführers) nähere Feststellungen zu treffen und allfällige Widersprüche in den Beweisergebnissen entsprechend aufzuklären.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 110 ASVG geltende sachliche Abgabefreiheit abzuweisen.

Wien, am 29. Juni 2005